A

Azlinah bt Bakar lwn Effendy bin Abdul Hak

B MAHKAMAH TINGGI (GEORGETOWN) — GUAMAN SIVIL NO 22NCVC–294–10 TAHUN 2013
LIM CHONG FONG PK
30 JUN 2016

C *Kontrak — Pelanggaran — Tindakan untuk ganti rugi — Plaintif memasuki perjanjian dengan defendan bagi tujuan pengusahaan stesen minyak — Plaintif menanggung kos operasi stesen minyak manakala defendan menguruskan stesen minyak — Stesen minyak diberhentikan operasi — Plaintif menuntut ganti rugi terhadap defendan atas pelaburan plaintif — Sama ada perjanjian terpakai* D *— Sama ada defendan melanggar perjanjian — Sama ada plaintif boleh bergantung ke atas klausa kontrak bagi menuntut ganti rugi — Sama ada ganti rugi kehilangan keuntungan masa depan dibuktikan — Sama ada ganti rugi kehilangan pelaburan dibuktikan — Sama ada jumlah ganti rugi yang diperakui oleh defendan muktamad — Akta Kontrak 1950 ss 26 & 75*
E

Plaintif melalui syarikat milik defendan, Nisariang Enterprise ('Nisariang') telah memohon kepada Petronas Dagangan Bhd ('PDB') untuk mengusahakan stesen minyak Petronas dan permohonan tersebut telah
F diluluskan oleh PDB. Bagi tujuan pengusahaan stesen minyak tersebut, plaintif bertanggungjawab menanggung kos operasi manakala defendan akan dibayar RM2,000 sebulan bagi menguruskan stesen minyak tersebut. Pada mulanya, tiada perjanjian bertulis ditandatangani oleh plaintif dan defendan,
G namun setelah enam bulan beroperasi, kedua-dua pihak telah memasuki perjanjian bertulis berkenaan dengan tugas dan tanggungjawab masing-masing ('perjanjian bertulis tersebut'). Perjanjian bertulis tersebut ditarikhkan 8 Januari 2007 walaupun ianya telah ditandatangani pada awal Januari 2009. Namun, masalah timbul apabila stesen tersebut diberhentikan
H operasi oleh PDB melalui surat bertarikh 20 Mac 2013 akibat daripada kekeringan minyak pada 22 Mei 2012. Plaintif kemudian telah menuntut daripada defendan pembayaran balik bagi jumlah pelaburan yang dikeluarkan oleh plaintif di dalam Nisariang namun defendan gagal untuk memenuhi tuntutan tersebut. Akibat daripada kegagalan tersebut, plaintif telah memfailkan tindakan ini. Dalam tindakan ini, plaintif telah menuntut jumlah
I pelaburan dan juga ganti rugi sebanyak RM2 juta seperti yang tertakluk dalam klausa 6 perjanjian bertulis tersebut atas pelanggaran kontrak oleh defendan. Defendan pula mendakwa bahawa segala kerugian oleh plaintif adalah berpunca daripada plaintif sendiri dan menuntut balas terhadap plaintif kerugian yang dialami olehnya sebagai pemilik tunggal Nisariang. Defendan

juga berhujah bahawa perjanjian bertulis tersebut adalah terbatal akibat s 26 Akta Kontrak 1950 ('Akta'). A

Diputuskan:

(1) Perjanjian bertulis tersebut adalah terpakai dan tidak terbatal akibat s 26 Akta memandangkan ianya bukan satu variasi kontrak tetapi kemasukan kontrak yang beretrospektif (lihat perenggan 34). B

(2) Defendan telah melanggar kontrak, khususnya klausa 2.2 perjanjian bertulis tersebut kerana punca penamatan hak operasi Nisariang adalah kegagalan defendan sendiri untuk memastikan stesen minyak tersebut tidak kekeringan minyak pada 22 Mei 2012, oleh itu, defendan tidak boleh dilepaskan daripada liabiliti dan tututan balas defendan juga mesti ditolak. Tambahan lagi, defendan gagal menjelaskan dan memuaskan PDB mengenai perkara yang serius tersebut (lihat perenggan 36 & 43). C D

(3) Plaintif tidak boleh bergantung kepada klausa 6 perjanjian bertulis tersebut bagi menuntut jumlah ganti rugi sebanyak RM2 juta kerana plaintif gagal mengeluarkan notis untuk membaiki pelanggaran pada masa yang material seperti mana yang diperuntukkan. Tambahan lagi, plaintif dikehendaki membuktikan ganti rugi yang sebenar dialami mengikut s 75 Akta. Selain itu, plaintif juga gagal membuktikan kehilangan sebenar bagi ganti rugi hilang keuntungan masa depan. Bagi tuntutan plaintif yang melibatkan kehilangan pelaburan pula, defendan telah mengaku berhutang kepada plaintif sebanyak RM40,545.53, namun ini tidak bermakna jumlah tersebut adalah muktamad tanpa pentaksiran selanjutnya (lihat perenggan 39–42). E F

[English summary

The plaintiff, via a company owned by the defendant, Nisariang Enterprise ('Nisariang') applied to Petronas Dagangan Bhd ('PDB') to develop a Petronas petrol station and the application was approved by PDB. For the purpose of developing the said petrol station, the plaintiff was responsible for the operational cost while the defendant would be paid RM2,000 a month to manage the petrol station. Initially, there was no written agreement entered into by the plaintiff and the defendant. However, six months into operation, the parties entered into a written agreement which outlined their duties and responsibilities ('the written agreement'). The written agreement was dated 8 January 2007 even though it was executed in early January 2009. However, problem arose when the operations of the station were put to a stop by PDB via a letter dated 20 March 2013 following shortage of oil on 22 May 2012. The plaintiff subsequently claimed from the defendant for the repayment of the sums invested by the plaintiff in Nisariang but the defendant failed to fulfil the claim. Following the failure, the plaintiff filed this action. In this action, the plaintiff sought for the sums invested and losses in the amount of RM2m G H I

subject to cl 6 of the written agreement due to breach of contract by the defendant. The defendant, on the other hand, claimed that the plaintiff's losses were caused by the plaintiff herself and counterclaimed for the losses he suffered as the sole proprietor of Nisariang. The defendant argued that the written agreement was void under s 26 of the Contracts Act 1950 ('the Act').

Held:

(1) The written agreement was applicable and not void pursuant to s 26 of the Act since it was not a variation of contract but an execution of a retrospective contract (see para 34).

(2) The defendant breached the contract, specifically cl 2.2 of the written agreement as the termination of Nisariang operational rights was due to the defendant's own failure to ensure that the petrol station was not short of petrol on 22 May 2012. Therefore, the defendant could not escape the liability and his counterclaim must be dismissed. In addition to that, the defendant failed to explain and satisfy PDB on the serious issue (see paras 36 & 43).

(3) The plaintiff could not place reliance on cl 6 of the written agreement to claim losses in the amount of RM2m as the plaintiff failed to issue a notice to remedy the breach at the material time, as provided. In addition to that, the plaintiff was required to prove the actual losses suffered, as required by s 75 of the Act. Aside from that, the plaintiff must also prove actual future losses. For the plaintiff's claim concerning losses, the defendant admitted to owing the sum of RM40,545.53 to the plaintiff. However, this did not mean that that was the final sum without further assessment (see paras 39–42).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai tindakan untuk ganti rugi, lihat 3(3) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 3444–3451.

Kes-kes yang dirujuk

Johor Coastal Development Sdn Bhd v Constrajaya Sdn Bhd [2009] 4 MLJ 445, MP (dirujuk)

Nanking Seaworld Sdn Bhd v Tesco Stores (M) Sdn Bhd [2015] MLJU 137; [2015] 3 MLRH 162, MT (dirujuk)

Oakwell Engineering International Pte Ltd v PCM Feam (M) Sdn Bhd [2014] 11 MLJ 175, MT (dirujuk)

Popular Industries Sdn Bhd v Eastern Garment Manufacturing Sdn Bhd [1989] 3 MLJ 360, MT (dirujuk)

Tan Sri Khoo Teck Puat v Plenitude Holdings Sdn Bhd [1994] 3 MLJ 777, MP (dirujuk)

Yong Nyee Fan & Sons Sdn Bhd v Kim Guan & Co Sdn Bhd [1979] 1 MLJ 182, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Keterangan 1950 ss 101, 102, 103, 106, 111
Akta Kontrak 1950 ss 26, 75

Wan Sharizal Wan Ladin (Wan Sharizal Hari & Co) bagi pihak plaintif.
Zakaria Md Saad (Zakaria & Co) bagi pihak defendan.

Lim Chong Fong PK:

PENDAHULUAN

[1] Ini adalah satu kes kontrak di antara pelabur dengan penamanya dalam perniagaan stesen minyak.

[2] Plaintif ialah seorang individu dan memiliki perniagaan stesen minyak ESSO di Seberang Perai, Pulau Pinang. Sebelum memasuki perniagaan stesen minyak, plaintif mengajar di Sekolah Kebangsaan Seberang Jaya II.

[3] Defendan juga adalah seorang individu dan isteri beliau berkawan rapat dengan plaintif memandangkan mereka berdua mengajar di sekolah yang sama.

[4] Plaintif telah melantik defendan sebagai penama dan pengurus stesen minyak Petronas milikan plaintif di Lot 648, MG51, Jalan Perusahaan Bukit Tengah Industrial Park, Mukim 11 Seberang Perai Tengah, Pulau Pinang ('stesen minyak tersebut'). Oleh kerana plaintif telah memiliki stesen minyak ESSO ketika itu, plaintif terpaksa menggunakan defendan sebagai penama untuk mendapatkan kelulusan Petronas Dagangan Bhd bagi mengusahakan stesen minyak tersebut yang dibeli oleh plaintif daripada pemilik yang asal pada harga RM150,000. Maka, plaintif telah membuka sebuah syarikat pemilikan perseorangan dengan nama Nisariang Enterprise di bawah milikan dan pengusahaan defendan bagi tujuan tersebut.

[5] Kes ini timbul akibat ketidaksefahaman dan kurang kepercayaan di antara plaintif dan defendan, seterusnya plaintif telah menuduh bahawa defendan telah memungkiri kontrak di antara mereka.

AWALAN

[6] Perbicaraan kes ini dijalankan dua hari pada 22 dan 23 Mac 2016 di hadapan saya.

[7] Ikatan-ikatan dokumen perbicaraan telah ditanda sebagai Ikatan A hingga H yang meliputi keterangan dokumentari selain daripada Ikatan A. Keterangan dokumentari tersebut telahpun dipersetujui tertakluk dalam kategori B dimana kesahihan dokumen-dokumen tersebut tidak dipertikaikan.

[8] Selebihnya, saksi-saksi tersebut telah dipanggil untuk memberi keterangan lisan bersumpah:

(a) Azlinah bt Bakar ('SP1'), plaintif sendiri;

(b) Md Pilus bin Md Noor ('SP2'), bekas suami plaintif;

(c) Effendy bin Abdul Hak ('SD1'), defendan sendiri; dan

(d) Norhayati bt Ismail ('SD2'), isteri defendan.

[9] Selepas tamatnya perbicaraan, kedua-dua pihak telah memfailkan hujahan bertulis mereka dan klarifikasi dengan peguam diadakan pada 3 Jun 2016.

FAKTA-FAKTA LATAR BELAKANG

[10] Oleh kerana hasrat plaintif untuk melabur dalam perniagaan stesen minyak Petronas tersebut, plaintif telah mencadangkan adiknya Mohamad Azwan bin Bakar sebagai pengusaha stesen minyak tersebut. Cadangan plaintif itu ditolak oleh pihak Petronas Dagangan Bhd. Kemudiannya plaintif mencadangkan nama sepupunya Rasida bt Abdul Rahman sebagai pengganti tetapi juga ditolak oleh pihak Petronas Dagangan Bhd. Selepas itu, plaintif bertemu dengan Norhayati bt Ismail dan membuat tawaran kepada beliau untuk mengusahakan stesen minyak tersebut tetapi Norhayati bt Ismail sendiri pula mencadangkan suaminya iaitu defendan sebagai pengganti.

[11] Maka, plaintif telah pun membuat permohonan kepada pihak Petronas Dagangan Bhd di atas nama Nisariang Enterprise yang dimiliki oleh defendan.

[12] Permohonan plaintif telah diluluskan pada penghujung tahun 2006 dan stesen minyak tersebut mula beroperasi pada awal tahun 2007.

[13] Tiada perjanjian bertulis yang dimasuki di antara plaintif dan defendan pada ketika itu. Pemahaman di antara mereka adalah plaintif akan menanggung kos operasi stesen minyak tersebut termasuklah mengeluarkan modal dan perbelanjaan. Defendan pula akan dibayar gaji sebanyak RM2,000 sebulan bagi menguruskan stesen minyak tersebut dan apa-apa perihal kewangan dan pentadbiran perlu dirujuk kepada plaintif.

[14] Dua akaun syarikat atas nama Nisariang Enterprise telah dibuka di

Malayan Banking Bhd, cawangan Prai Estate di Taman Inderawasih ('Maybank') iaitu akaun utama (1) dan akaun (2). Sebagai modal pusingan stesen minyak tersebut, plaintif telah memasukkan RM130,000 ke dalam akaun utama (1) Maybank itu. Amaun yang di suntik adalah untuk memulakan perniagaan stesen sepertimana yang diminta oleh Petronas Dagangan Bhd. Plaintif juga telah mengemukakan sijil jaminan bank berjumlah RM80,000 dari Amanah Saham Bhd kepada Petronas Dagangan Bhd.

[15] Pada April 2007, plaintif telah menguruskan satu kemudahan bank di bawah skim pinjaman Credit Guarantee Corp dengan Maybank berjumlah RM250,000 yang meliputi pinjaman tetap sebanyak RM100,000 dan kemudahan overdraf sebanyak RM150,000. Penandatangan kemudahan bank tersebut adalah plaintif (melalui bekas suaminya) atau defendan.

[16] Defendan bertanggungjawab untuk menjaga operasi stesen minyak tersebut terutamanya pengunaan kemudahan bank tersebut iaitu mendepositkan wang yang diterima daripada penjualan minyak dan barang-barang di kedai Mesra stesen minyak tersebut dan juga mengeluarkan wang bagi bayaran pembelian minyak daripada Petronas Dagangan Bhd dan barang-barang kedai Mesra daripada pembekal-pembekal. Plaintif akan memantau pengaliran wang melalui sistem 'on-line' banking. Defendan juga diwajibkan dan telah menyediakan laporan harian untuk semakan plaintif dari semasa ke semasa.

[17] Defendan telah mendakwa bahawa modal operasi stesen minyak tersebut daripada kemudahan wang tersebut tidak mencukupi selepas beroperasi selama satu tahun kerana plaintif telah menggunakan sebahagian besar kemudahan Credit Guarantee Corp untuk kegunaan peribadi serta menampung perniagaan stesen minyak ESSO yang dioperasi sendiri oleh plaintif.

[18] Plaintif pula mendakwa bahawa selepas enam bulan beroperasi, defendan telah gagal membekalkan laporan kewangan kepadanya walaupun berulang kali diminta oleh plaintif. Plaintif juga mendapati bahawa defendan kerap tiada di stesen minyak tersebut dan operasi dikendalikan oleh pekerja-pekerja asing. Maka untuk menjamin haknya, plaintif telah mengarahkan peguamcaranya untuk menyediakan satu perjanjian bertulis untuk ditandatangani oleh kedua-dua belah pihak.

[19] Perjanjian bertulis tersebut telahpun ditandatangani pada awal Januari 2009 walaupun ditarikhkan 8 Januari 2007 ('perjanjian tersebut'). Terma-terma yang material perjanjian tersebut adalah seperti berikut di mana plaintif dan defendan adalah *First Party* dan *Second Party* masing-masing:

Clause 1. Consideration

[1.1] It is hereby agreed by the parties hereto that in consideration of the Second Party's participation in procurement of the PDA license hereto, the First party hereby agreed to accept the Second Party as her appointed nominee under the Company for the sole purpose and intent of this Agreement.

[1.2] Notwithstanding hereto, it is expressly agreed by the parties hereto that the Second Party shall only be construed as an appointed nominee under the Company and the Second party shall have no further claim whatsoever on the interest or profits of the Company and shall not be liable for any loss, cost or expenses of the company.

[1.3] The First Party shall have an absolute discretion in all matters pertaining to the business conduct of the company and all affairs of its day to day operations without interference from the Second Party.

[1.4] The Second Party being the appointed nominee is required to assist the First Party in operating the Petrol Station to its profitability and shall be entitled to monthly allowances of RM2,000-00 per month subject to review by the First Party after three (3) years from the date of this Agreement.

Clause 2. Business Conduct

[2.1] The First Party shall be solely responsible in procuring all necessary cost and expenses required in order to mobilize the operation of the Petrol Station.

[2.2] The Second Party shall at all times undertake to discharge his duty with utmost faith and to comply with the requirements of the First Party including but not limiting to perform his function as a liason for the company and PETRONAS DAGANGAN BERHAD.

[2.3] The parties hereto agree that the First Party shall be solely appointed as the Authorised Signatories to the Company's Account and further the First Party shall have an absolute discretion in all matters and things pertaining to the management of the Company. Save as hereinabove, the Second Party shall regularly report and update the First party in respect of all matters and affairs of the Company on weekly basis or as and when required by the First Party. It is further provided that any decision on the commercial or technical aspects of the Company's Operation shall be subject to the First party's prior approval.

Clause 3. Capital Injection

[3.1] The First Party shall upon the commencement of the Petrol Station credit or caused to be credited an aggregate sum of Ringgit Malaysia Three Hundred Thousand (RM300,00-00) into the account of the Company by way of advance for the purpose defraying the initial working capital ('the Capital Sum').

[3.2] Provided Always that the company shall reimburse and refund the Capital Sum to the First Party at the time(s) and in the manner to be determined by the First Party.

Clause 6. Event of Default

[6] In the event of either party has committed breaches of or failed to observe and

perform his obligations under this Agreement, the other party shall then give notice in writing to the party in default and failing which the other party shall be entitled to claim for a Liquidated Agreed Damages in a sum of Ringgit Malaysia Two Million (RM2,000,000-00) only and without prejudice to any other rights or remedy thereon.

[20] Sungguhpun perjanjian bertulis telah dimasuki di antara plaintif dan defendan, operasi stesen minyak tersebut dikendalikan seperti biasa sejak 2007 sehingga defendan menghilangkan diri untuk tempoh sebulan pada bulan Mei 2012.

[21] Defendan mendakwa bahawa plaintif telah selepas itu mengambil alih tugas operasi stesen minyak tersebut daripada defendan, terutamanya hal-hal kewangan walaupun beliau telah kembali bekerja. Tugas defendan hanya tertumpu pada penyediaan laporan jualan dan berurusan dengan Petronas Dagangan Bhd.

[22] Namun plaintif pula mendakwa bahawa defendan masih terus mengusahakan operasi stesen minyak tersebut dan telah menyebabkan perniagaan stesen minyak tersebut diberhentikan operasi oleh Petronas Dagangan Bhd melalui surat bertarikh 20 Mac 2013. Pada 23 April 2013, plaintif telah menulis surat kepada defendan untuk penjelasan tetapi defendan tidak menjawab. Maka, plaintif telah membuat laporan polis pada 1 Ogos 2013 dan 9 September 2013.

[23] Oleh sebab kegagalan defendan membayar balik pelaburan plaintif di dalam Nisariang Enterprise selepas penutupan perniagaan stesen minyak tersebut, plaintif memfailkan tindakan ini pada Oktober 2013.

KES PLAINTIF

[24] Dalam pernyataan tuntutan terpindanya, plaintif telah mendakwa bahawa defendan telah memungkiri perjanjian dengan plaintif seperti berikut:

(a) defendan telah mengambil wang bulanan melebihi jumlah RM2,200 dari perniagaan tersebut;

(b) defendan telah mengabaikan tugas dan tanggungjawabnya telah melarikan diri ke Medan Indonesia dan tindakan ini telah mengakibatkan pelaburan tersebut dikecewakan dan mengalami kerugian;

(c) defendan telah membenarkan penjualan secara kredit tanpa pengetahuan atau kebenaran pihak plaintif;

(d) defendan gagal mengurus atau menjalankan tugas dengan cermat dan usaha yang munasabah dengan untung rugi perniagaan tersebut;

(e) defendan telah menggunakan wang perniagaan tersebut untuk membiayai program 'team building' tanpa persetujuan;

(f) plaintif di Bukit Merah pada 15 Jun 2010 untuk sejumlah RM2,500 dan 29 Jun 2010 untuk sejumlah RM2,195;

(g) defendan menggunakan wang perniagaan untuk membiayai mesyuarat Petronas Dagangan Bhd di Penang Golf Resort, Bertam;

(h) defendan mengeluarkan nama bekas suami plaintif dari mandat tandatangani cek-cek perniagaan tersebut;

(i) defendan gagal membenarkan pihak plaintif akses kepada akaun dan dokumen berkenaan perniagaan stesen minyak tersebut; dan

(j) defendan menukar password akaun bank supaya plaintif tidak boleh akses akaun bank.

[25] Maka, plaintif menuntut ganti rugi daripada defendan seperti berikut:

(a) RM2 juta dibayar oleh defendan kepada plaintif sebagai ganti rugi yang ditetapkan di bawah perjanjian bertarikh 8 Januari 2007;

(b) atau sebagai alternatif, ganti rugi ditaksirkan dan dibayar oleh defendan kepada plaintif;

(c) faedah;

(d) kos; dan

(e) relief dan/atau perintah selanjutnya yang dianggap wajar oleh mahkamah mulia ini.

KES DEFENDAN

[26] Walaupun defendan memerlukan plaintif membuktikan dakwaannya, jawapan dan pembelaan defendan mengikut pembelaan terpinda dan tuntutan balas defendan adalah seperti berikut:

(a) wang bulanan RM2,200 yang hanya terpakai setahun selepas defendan berkhidmat telah diambil oleh plaintif daripada stesen minyak tersebut sewenang-wenangnya tetapi defendan mengakui bahawa syarikat adalah milikan plaintif. Defendan hanya meminta supaya plaintif tinggalkan wang secukupnya sebagai modal syarikat untuk membeli minyak dari Petronas Dagangan Bhd;

(b) pengambilan pekerja, kenaikan gaji pekerja dan pembayaran *overtime*

kesemuanya adalah diputuskan dan tindakan diambil oleh defendan dengan persetujuan plaintif sendiri;

(c) defendan tiada di stesen minyak tersebut untuk tempoh selama sekitar sebulan (kerana berada di Medan) pada Mei 2012 adalah susulan perbuatan 'ilmu hitam' seorang perempuan Indonesia. Semasa ketiadaan defendan tugas-tugas defendan diganti oleh isteri defendan dan tidak menjejaskan operasi stesen minyak tersebut;

(d) segala pembukaan akaun kredit untuk jualan minyak tanpa deposit secara kredit diuruskan oleh defendan dengan persetujuan plaintif;

(e) program 'team building' dan program 'keselamatan bomba' dilakukan oleh pengelola program untuk kawasan N5 dan dibiayai dari wang atau yuran yang dibayar oleh peserta-peserta program tersebut yang dilaksanakan sebagai program anjuran Petronas Dagangan Bhd; dan

(f) penukaran 'password' akaun bank hanya membatalkan mandat pengendalian cek perniagaan Nisariang Enterprise kerana berkali-kali Maybank menelefon defendan supaya mengisi wang bagi membolehkan cek ditunaikan oleh kerana 'overdrawn' sebab cek-cek plaintif sendiri keluarkan tetapi plaintif enggan menjawab panggilan telefon dari defendan supaya 'top-up' akaun yang kurang wang. Ini adalah kerana cek-cek disimpan dan ditulis oleh penerima mandat bekas suami plaintif.

[27] Oleh sebab yang demikian, defendan mendakwa bahawa kerugian yang menimpa plaintif, jika pun wujud seperti dituntut, adalah susulan dari salah laku, kurang kemahiran mengendalikan stesen minyak tersebut dan perbuatan plaintif sendiri setelah mengambil alih stesen minyak tersebut daripada defendan.

[28] Berikutan ini, defendan pula mengalami kerugian sebagai tuan punya tunggal Nisariang Enterprise seperti liabiliti cukai pendapatan, kos akauntan dan juru audit berjumlah RM158,000. Nama baik defendan pun tercemar. Maka defendan menuntut balas seperti berikut:

(a) ganti rugi khas sebanyak RM158,000;

(b) ganti rugi am berdasarkan kejatuhan nama baik defendan dengan bank-bank, pelanggan-pelanggan stesen minyak, pembekal-pembekal kedai Mesra sebanyak RM250,000;

(c) sebaliknya, gantirugi seperti diperuntukan dalam perjanjian bertarikh 8 Januari 2007 berjumlah RM2 juta;

(d) kos; dan

(e) lain-lain relief seperti mahkamah fikir patut dan suai manfaat.

A PENEMUAN MAHKAMAH

[29] Beban yang ditanggung, khususnya oleh plaintif pada amnya adalah terkandung dalam ss 101–103 Akta Keterangan 1950 yang berbunyi:

B 101 Burden of proof

(1) Whoever desires any court to give judgment as to any legal right or liability, dependent on the existence of facts which he asserts, must prove that those facts exist.

C (2) When a person is bound to prove the existence of any fact, it is said that the burden of proof lies on that person.

ILLUSTRATIONS

(a) A desires a court to give judgment that B shall be punished for a crime which A says B has committed.

D *A must prove that B has committed the crime.*

(b) A desires a court to give judgment that he is entitled to certain land in the possession of B by reason of facts which he asserts and which B denies to be true.

E A must prove the existence of those facts.

[102] On whom burden of proof lies

The burden of proof in a suit or proceeding lies on that person who would fail if no evidence at all were given on either side.

F ILLUSTRATIONS

(a) A sues B for land of which B is in possession, and which, as A asserts, was left to A by the will of C, B's father.

If no evidence were given on either side, B would be entitled to his possession. Therefore the burden of proof is on A.

G (b) A sues B for money due on a bond.

The execution of the bond is admitted, but B says that it was obtained by fraud, which A denies.

H If no evidence were given on either side, A would succeed as the bond is not disputed and the fraud is not proved. Therefore the burden of proof is on B.

103 Burden of proof as to particular fact

The burden of proof as to any particular fact lies on that person who wishes the court to believe in its existence, unless it is provided by any law that the proof of that I fact shall lie on any particular person.

ILLUSTRATIONS

(a) A prosecutes B for theft and wishes the court to believe that B admitted the theft to C. A must prove the admission.

(b) B wishes the court to believe that at the time in question he was elsewhere. He must prove it.

[30] Selebihnya, ss 106 dan 111 dalam Akta yang sama memperuntukan seperti berikut:

106 Burden of proving fact especially within knowledge

When any fact is especially within the knowledge of any person, the burden of proving that fact is upon him.

ILLUSTRATIONS

(a) When a person does an act with some intention other than that which the character and circumstances of the act suggest, the burden of proving that intention is upon him.

(b) A is charged with travelling on a railway without a ticket. The burden of proving that he had a ticket is on him.

111 Proof of good faith in transactions where one party is in relation of active confidence

Where there is a question as to the good faith of a transaction between parties, one of whom stands to the other in a position of active confidence, the burden of proving the good faith of the transaction is on the party who is in a position of active confidence.

ILLUSTRATIONS

(a) The good faith of a sale by a client to an attorney is in question in a suit brought by the client. The burden of proving the good faith of the transaction is on the attorney

(b) The good faith of a sale by a son just come of age to a father is in question in a suit brought by the son. The burden of proving the good faith of the transaction is on the father.

[31] Saya juga telah menyatakan seperti berikut dalam kes *Oakwell Engineering International Pte Ltd v PCM Feam (M) Sdn Bhd* [2014] 11 MLJ 175 berkenaan dengan keterangan yang patut dikemukakan dalam suatu perbicaraan transaksi komersial:

[12] The quality of the evidence required to prove allegations is still subject to the antiquated 'best evidence' rule. In the textbook *Phipson on Evidence* (17th Ed), it is stated in paras 7-40–7-43 that: 'The maxim that 'the best evidence must be given of which the nature of the case permits' was once treated as expressing the great fundamental principle upon which the law of evidence depends. Thus, Lord Hardwicke went so far to say that 'the judges and sages of the law have laid it down that there is but one general rule of evidence, the best that the nature of the case will permit' ... In the present day, then, it is not true that the best evidence must, or may always be given, though its non-production may be a matter for comment, or affect

A the weight of that which is produced ...'. (Emphasis added.) Further it is stated at paras 42-10–42-11 that 'Extrinsic evidence is sometimes admissible to prove the existence as distinguished from the terms of some transaction or relationship which has been reduced to writing ... On the other hand, strict proof of a transaction of the document is sometimes required, though the terms thereof may not be in dispute. Thus, on a charge of perjury committed in proceedings before justices for refusing to leave licensed premises, the license must be produced, and oral testimony by the proprietor that he is licensed is inadmissible. So, the fact, that a person is rated to the relief of the poor can only be proved by the rate-book, or secondary evidence thereof and not by parol.

C [13] Consequently in civil litigation particularly construction type litigation, I am of the view that relevant documents that substantiate or support the oral allegations must be adduced at the trial where such documentary evidence is expected to be available in the ordinary course of business and commerce. Otherwise a reasonable explanation must be tendered to justify their non-production. In the absence of these documents or explanation of their absence, mere oral testimony is not weighty enough to overcome the burden of proving the allegations on a balance of probabilities. The requirement on adducing sufficient evidence beyond mere general assertion albeit even with particulars written down is seen in the case of *Popular Industries Limited v Eastern Garment Manufacturing Sdn Bhd* [1989] 3 MLJ 360; [1990] 2 CLJ Rep 635 which was cited with approval by the Court of Appeal in *Sony Electronics (M) Sdn Bhd v Direct Interest Sdn Bhd* [2007] 2 MLJ 229; [2007] 1 CLJ 611 in relation to proof of damages. I see no reason why the same requirement will not apply to proving liability as well. It is thus for the defendant in this case to prove by adducing sufficient evidence that the separators were delivered late as well as non-conforming to specification as alleged and not for the plaintiff to prove otherwise.

[32] Dalam perbicaraan kes ini, kebanyakan bukti yang dikemukakan adalah keterangan lisan khususnya daripada plaintif dan defendan sendiri. Daripada keterangan tersebut, jelas dilihat percanggahan dakwaan plaintif terhadap defendan dan sebaliknya atas sebab kemerosotan perniagaan stesen minyak tersebut sehingga penutupan akibat hak beroperasi stesen minyak tersebut ditamatkan oleh Petronas Dagangan Bhd.

[33] Sungguhpun banyak keterangan dokumentari dibekalkan dalam ikatan B sehingga H, namun kedua-dua pihak tidak mengumpul mereka secara sistematik dan merujuk kepada keterangan tersebut. Mereka telah masing-masing gagal untuk mengaitkan keterangan dokumentari tersebut dengan keterangan lisan, khususnya menerangkan tuduhan pengeluaran wang dengan penyata-penyata bank dan lain-lain dokumen yang sedia-ada. Dalam kes Mahkamah Persekutuan *Yong Nyee Fan & Sons Sdn Bhd v Kim Guan & Co Sdn Bhd* [1979] 1 MLJ 182 Chang Min Tat HMP telah berkata berikut:

> Where, as here, the contemporary records were not shown to be other than correctly written up in the ordinary course of business, they must be preferred to the oral evidence of witnesses with an interest of their own to serve, more particularly so

where the oral testimony was in itself so clearly inconsistent and unreasonable.

As Bowen LJ said in *Re Postlethwaite* (1888) 60 LT 514 CA at p 520:

> ... if the correspondence and facts are capable of a reasonable explanation consistent with the validity of the transaction, one ought not to draw in the dark inferences which would really be guesses. So long as a reasonable explanation is possible we ought not to draw inferences in favour of the invalidity of the transaction. The general presumption which the law makes is in favour of the good faith and validity of transaction, and not against them, and that presumption ought to acquire, and does acquire, weight from the length of time during which a transaction has subsisted. Having regard to the date of the transaction and the death of the parties, I think we should be acting on guesses, and not upon legal grounds, if we were to displace this transaction now.

[34] Berdasarkan keterangan yang dikemukakan yang agak setengah-setengah (*patchy evidence*), saya membuat penemuan-penemuan fakta dan rumusan yang berikut:

(a) stesen minyak tersebut telah diusahakan oleh defendan dengan bersungguh-sungguh dan baik mengikut kebolehan beliau dan kemudahan wang yang ada dalam akaun Maybank Nasariang Enterprise dari awal 2007 sehingga pertengahan 2012. Hakikat ini disokong oleh sijil-sijil penganugerahan yang diberikan kepada defendan oleh Petronas Dagangan Bhd dan khususnya keuntungan yang diperolehi Nisariang Enterprise, contohnya untung operasi berjumlah RM288,708.94 pada tahun 2010;

(b) kemudahan wang Maybank Nisariang Enterprise telah pun digunakan oleh defendan untuk menjalankan operasi stesen minyak tersebut dan juga oleh plaintif dan bekas suaminya untuk urusan peribadi dan stesen minyak ESSO plaintif. Namun, jumlah yang terlibat dan jangka masa ini telah berlaku tidak dapat disahkan kerana tiada butiran terperinci dikemukakan semasa perbicaraan. Maka akibatnya terhadap pengaliran wang Nisariang Enterprise dan seterusnya kesan kepada operasi stesen minyak tersebut tidak dapat dipastikan. Walaupun defendan mengaku bahawa beliau telah menggunakan wang Nisariang Enterprise untuk 'team building' dan 'keselamatan bomba', saya berpendapat bahawa kesannya terhadap operasi stesen minyak tersebut adalah minimal dan defendan telah pun kemudiannya membayar balik wang tersebut apabila mendapat bayaran daripada peserta-peserta;

(c) perjanjian tersebut adalah terpakai. Saya tidak bersetuju dengan hujahan defendan bahawa perjanjian itu terbatal akibat s 26 Akta Kontrak 1950. Pada pendapat saya, ini bukan satu variasi kontrak tetapi kemasukan kontrak yang beretrospektif sepertimana yang saya mendapati juga dalam kes *Nanking Seaworld Sdn Bhd v Tesco Stores (M) Sdn Bhd* [2015] MLJU 137; [2015] 3 MLRH 162;

(d) defendan mengaku bahawa beliau tiada di stesen minyak tersebut pada bulan Mei 2012 kerana telah dipukau perempuan Indonesia dan dibawa ke Medan. Pada ketika itu, stesen tersebut telah diusahakan oleh isteri defendan; dan

(e) selepas itu defendan kembali semula menguruskan stesen minyak tersebut pada Jun 2012 sehingga stesen itu ditutup. Ini adalah kerana segala dokumen kewangan nampaknya masih di dalam jagaan dan kawalan defendan dan ini disokong oleh tindak laku defendan dalam penukaran password supaya plaintif tidak boleh akses akaun bank dan pengeluaran nama bekas suami plaintif daripada mandat tandatangani cek-cek perniagaan.

[35] Pada saya, persoalan yang utama adalah penamatan hak operasi Nisariang Enterprise oleh Petronas Dagangan Bhd melalui surat bertarikh 20 Mac 2013. Surat itu berbunyi sedemikian:

NOTIS PENAMATAN PERLANTIKAN SEBAGAI WAKIL PENJUAL STESEN MINYAK PETRONAS DI 1800 JALAN PERUSAHAAN, 13600 PRAI, PULAU PINANG ('STESEN')

Surat perlantikan Wakil Penjual bertarikh 21 Ogos 2006 ('Surat Perlantikan') Perjanjian Lesen Wakil Penjual yang ditandatangani antara tuan dan Petronas Dagangan Berhad ('PDB') bertarikh 11 Jun 2008 ('Perjanjian'), Notis Tunjuk Sebab daripada PDB bertarikh 27 Ogos 2012 ('Notis Tunjuk Sebab') dan maklum balas daripada tuan kepada Notis Tunjuk Sebab bertarikh 3 September 2012 ('Surat Maklum Balas') adalah dirujuk.

PDB telah meneliti dan memberi pertimbangan yang sewajarnya daripada Surat Maklum Balas tuan, dan mendapati bahawa jawapan yang diberikan oleh tuan melalui Surat Maklum Balas adalah tidak memuaskan dan tidak dapat diterima oleh pihak PDB.

Seperti mana tuan sedia maklum, PDB mendapati pihak tuan telah mengalami kekeringan bahan api jenis Diesel pada tarikh berikut:-

Tarikh Jenis Bahan Api Tempoh Kekeringan

21 Mei 2012 Disel 18 Jam

sehingga

22 Mei 2012

Berikutan kejadian di atas, PDB telah mengeluarkan notis mengenai kesalahan yang dilakukan pada 22 Mei 2012 dan Notis Tunjuk Sebab. Sepertimana yang pihak tuan sedia maklum, kesalahan yang dilakukan ini telah melanggar fasal 9(x) Perjanjian tersebut.

Oleh sebab perkara yang dinyatakan di atas dan tanpa menjejaskan hak-hak PDB di bawah perjanjian dan undang-undang, PDB dengan ini memberi notis untuk menamatkan perjanjian serta perlantikan tuan sebagai wakil Penjual di STESEN di

bawah *Fasal 12(1) Perjanjian berkuatkuasa empat belas (14) hari daripada tarikh surat ini* ...

[36] Maka adalah jelas bahawa penamatan hak operasi Nisariang Enterprise tidak berpunca daripada kegagalan pengurusan kewangan stesen minyak tersebut sejak Jun 2012. Namun saya berpendapat bahawa defendanlah yang telah memungkirkan kontrak, khususnya klausa 2.2 Perjanjian tersebut kerana punca penamatan hak operasi Nisariang Enterprise adalah kegagalan defendan untuk memastikan stesen minyak tersebut tidak kekeringan minyak pada 22 Mei 2012. Saya faham defendan telah dipukau perempuan Indonesia dan tiada hadir di stesen minyak tersebut pada ketika itu. Ketidakhadiran defendan mungkin boleh diabaikan atau dimaafkan jika tiada apa-apa bencana kepada perniagaan berlaku sebab isteri beliau telah menggantikannya pada masa itu. Namun defendan tidak boleh dilepaskan daripada liabiliti oleh kerana perkara yang serius telah berlaku dan defendan telah gagal menjelaskan dan memuaskan Petronas Dagangan Bhd mengenai perkara yang serius tersebut.

[37] Selain daripada persoalan penamatan hak beroperasi tersebut, saya berpendapat alasan-alasan plaintif yang lain yang dibangkitkan mengenai kemungkiran kontrak oleh defendan adalah remeh oleh sebab kekurangan bukti dan/atau bersifat 'de minimis' misalnya, pembukaan akaun kredit pelanggan tanpa persetujuan plaintif kerana akibat daripada kemungkiran tersebut tidak serius dan plaintif mungkin tidak mengalami apa-apa kerugian yang sebenar akibatnya.

[38] Pendirian sezaman yang diambil oleh plaintif selepas mengetahui tentang penamatan hak beroperasi adalah terkandung dalam surat plaintif kepada defendan bertarikh 23 April 2013 yang berbunyi sedemikian:

PER: Penamatan Wakil penjual Stesen Minyak Petronas Jalan Perusahaan (Autocity). (Nisariang Enterprise)

Perkara diatas dirujuk.

Tujuan surat ini ditulis ialah untuk selesai kekusutan komunikasi dan proses pengambilalihan stesen oleh 'caretaker dealer' (En Khalid). Setakat ini Kak(Azlinah) tidak mahu mempertikai isu penamatan 'dealership' dan perlantikan 'caretaker dealer'. Sebagai pemilik Nisariang Enterprise, kak(Azlinah) amat terkilan dan rasa tertipu apabila banyak perkara tidak dimaklumkan oleh Fendy terutama isu melibatkan kewangan, proses pengauditan barangan distesen sebelum pengambilalihan oleh wakil penjual baru.

Dibawah ini disenaraikan isu-isu yang perlu diberi penjelasan/tindakan:

1. Surat Penamatan Wakil Penjual.
2. Standard Operational procedure (SOP) atau Tatacara Penyerahan Stesen.

A

3. Jumlah nilai barangan di stesen diaudit tanpa kehadiran Kak. Ini termasuklah barangan dalam mart, stok minyak, nilai gondola, cabinet dan apa-apa barangan bukan milik Petronas.

4. Isu Credit Customer dengan dealer baru.

B

5. Cut-off point bil perkhidmatan STM, TNB dan PBA dengan dealer baru. Perlu dapatkan kembali semua deposit-deposit berkaitan.

6. Bayaran pemiutang samada cek atau tunai tidak jelas dalam statement bank.

C

7. Rumah sewa yang selama ini ditanggung oleh Nisariang.

8. Kos dan apa-apa pembayaran untuk permit pekerja asing.

9. Kak mahu statement bank, kredit chit dan rekod bayaran pelanggan kredit.

D

10. Soal prinsipnya ialah kak takmau dealer baru menjalankan perniagaan menggunakan 'modal' kita. Biarlah kita telus antara satu-sama lain. Saya juga diingatkan dealer baru telahpun menjalankan perniagaan pada Jumaat 19/4/2013.

E

Kak takmau Fendy terikut-ikut dengan kesombongan orang-orang petronas di Prai dan marilah kita bersama-sama berbincang untuk selesai masalah bersama. Semua orang tahu Fendy adalah proxy kak dan kak tidak akan ambil tindakan susulan kalau kepentingan kak dijaga. Niat Kak ialah mendapatkan balik duit Kak selepas ditolak hutang Nisariang kat CGC dan lain-lain jika ada.

F

Semoga Fendy faham niat suci Kak dan takmau putus hubungan kekeluargaan kita yang semakin pudar ini dan selesai kemelut ini secepat mungkin. Sekian, Wasallam.

[39] Justeru, plaintif cuma mahu mendapatkan balik duit pelaburan beliau. Namun, plaintif sekarang menuntut RM2 juta ganti rugi tetap seperti yang diperuntukan di dalam klausa 6 perjanjian tersebut terhadap defendan.

G

[40] Pada pendapat saya, plaintif tidak dapat bergantung kepada peruntukan tersebut kerana plaintif gagal mengeluarkan notis untuk membaiki kemungkiran pada masa yang material sepertimana diperuntukan.

H

[41] Tambahan lagi, plaintif dikehendaki membuktikan ganti rugi yang sebenar dialami mengikut s 75 Akta Kontrak 1950 sepertimana ditafsirkan dalam kes Mahkamah Persekutuan *Johor Coastal Development Sdn Bhd v Constrajaya Sdn Bhd* [2009] 4 MLJ 445 dimana Ariffin Zakaria HMP (sekarang KHN) berkata:

I

[33] And as was held in Selva Kumar actual damages or reasonable compensation must be proved in accordance with the principles set out in *Hadley v Baxendale* (1854) 9 Exch 341.

[34] The appellant urged this court to depart from Selva Kumar and the long series

of decisions on s 75 relying on a recent two bench decision of the Supreme Court of India in *Oil & Natural Gas Corporation Ltd v Saw Pipes Ltd* [2003] LR 1 348.

[35] Upon close examination, I find that Oil & Natural Gas falls in the category of cases where the loss suffered is incapable of assessment. Hence, the amount stipulated may be regarded as a genuine pre-estimate of damages and therefore it is recoverable. Further in *Selva Kumar* itself the court recognised that where the court finds it difficult to assess damages as there is no known measure of damages employable, the stipulated sum may be recoverable. It should also be noted that no where in Oil & Natural Gas the Indian Supreme Court stated that the provisions of the Indian Contracts Act can be contracted out.

[36] In view of the above, I am of the view that Selva Kumar is still good law.

[42] Maka dan pada pendapat saya, plaintif telah gagal membuktikan kehilangan sebenarnya bagi ganti rugi hilang keuntungan masa depan akibat penamatan operasi stesyen minyak tersebut yang perlu dibuktikan dengan keterangan yang meyakinkan menurut kes-kes *Popular Industries Sdn Bhd v Eastern Garment Manufacturing Sdn Bhd* [1989] 3 MLJ 360 dan *Tan Sri Khoo Teck Puat v Plenitude Holdings Sdn Bhd* [1994] 3 MLJ 777. Namun, kehilangan plaintif juga melibatkan kehilangan pelaburan plaintif. Butir butir terperinci adalah dalam pengetahuan defendan kerana semua urusan telah dikendalikan atas nama Nisariang Enterprise dimana segala dokumen yang relevan dikawal dan dijaga oleh defendan. Pada ketika ini, defendan mengaku berhutang kepada plaintif berjumlah RM40,545.53 sepertimana terkandung dalam ikatan H selepas menolak liabiliti pembayaran balik pinjaman daripada Credit Guarantee Corp. Saya berpendapat ini tidak bermakna jumlah RM40,545.53 adalah muktamad tanpa pentaksiran selanjutnya.

[43] Tuntutan balas defendan pada pendapat saya mesti ditolak oleh kerana penamatan hak operasi stesen minyak tersebut telah diakibatkan oleh kegagalan defendan sendiri.

KESIMPULAN

[44] Berdasarkan penemuan-penemuan di atas, maka saya memasuki penghakiman untuk plaintif terhadap defendan bagi:

(a) jumlah sebanyak RM40,545.53;

(b) selebihnya, ganti rugi kehilangan pelaburan plaintif sahaja untuk ditaksirkan oleh pendaftar;

(c) faedah pada kadar 5% setahun ke atas (a) dan (b) dari tarikh pemfailan tindakan ini sehingga bayaran penuh dibuat; dan

(d) kos sebanyak RM10,000.

Perintah sewajarnya.

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar